Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

tungen, man laſſe im Zweifel das freiheitliche Element vorwalten und bedenke, daß, nachdem die neuen Einrichtungen im Gerichtsweſen werden geſchaffen ſein, das Tribunal der öffentlichen Meinung Diejenigen künftig richten und aus dem ehrenwerthen Stande der Wächter der Geſetze entfernen wird, die es wagen würden, jene Freiheit auf Koſten ihrer Mitbürger zu mißbrauchen!

XVI.

Ueber das Weſen der actio finium regundorum, namentlich in ihrem Unterſchied von der rei vindicatio.

Von

Herrn **Dr. Emil Hoffmann,**
Hofgerichts-Advokaten zu Darmſtadt.

Ueber die hier behandelte Materie ſind in neuerer Zeit hauptſächlich drei Abhandlungen erſchienen, nämlich:

Wiederhold, Bemerkungen über die actio finium regundorum in Linde's Zeitſchrift für Civilrecht und Prozeß. Band XIII. S. 35—66.

Sternberg, Einiges über die actio finium regundorum, ebendaſelbſt. Band XVII. S. 426—439.

Rudorf, über die Grenzſcheidungsklage, in der Zeitſchrift für geſchichtliche Rechtswiſſenſchaft. S. 343—437.

Jede dieſer drei Abhandlungen hat ihre verdienſtliche Seiten, und der Verfaſſer bekennt gern, aus jeder derſelben gelernt zu haben. — Deſſenungeachtet ſcheint mir der vorliegende Gegenſtand noch keineswegs vollſtändig erſchöpft zu ſein; die Acten können noch nicht als geſchloſſen betrach-

tet werden. Deßhalb will ich es hiermit unternehmen, die actio finium regundorum namentlich in ihrem Gegenſatze zur rei vindicatio näher darzuſtellen, wozu ich mich um ſo mehr veranlaßt fühle, als Rudorf die mehrere Jahre vor ſeiner Abhandlung erſchienene Schrift Wiederhold's, welche bei allem Scharfſinn doch an großer Einſeitigkeit leidet, unbegreiflicher Weiſe ganz ignorirt, und Sternberg wohl einige Schwächen Wiederhold's aufgedeckt hat, aber nicht in eine vollſtändige Widerlegung deſſelben eingegangen iſt. Die Abhandlungen Sternberg's und Rudorf's ſind zugleich erſchienen; Sternberg hat die ganze Sache hauptſächlich aus dem praktiſchen Geſichtspunkte und nach den Lebensbedürfniſſen behandelt. Sein Wunſch, daß aber noch ein Rechtshiſtoriker von Fach ſich der Bearbeitung des fraglichen Gegenſtandes unterziehen möge, iſt ihm zu derſelben Zeit, als ſeine Abhandlung erſchien, erfüllt worden. Rudorf hat die hiſtoriſchen Geſtaltungen des Inſtituts der actio finium regundorum zwar umſtändlich aufgeführt, allein die Darſtellung des inneren Weſens jener Klage hierbei zu ſehr vernachläſſigt. Wiederhold, der rein dogmatiſch verfahren wollte, hat den hiſtoriſchen Bildungsgang des actio finium regundorum zu wenig beachtet, indem er die Quellen des römiſchen Rechts in ſein ohnedem einſeitiges Syſtem einzwängt, und bei ſeiner Beurtheilung des römiſchen Rechts das heutige den Römern ganz unbekannte Verfahren als maßgebend zu Grunde legt, wodurch er dann zu falſchen Reſultaten gelangen muß.

In der vorſtehenden Abhandlung ſollen die Natur und der innere Zweck der Grenzſcheidungsklage namentlich auch nach der römiſchen Auffaſſungsweiſe als auch die hauptſächlichſten hiſtoriſchen Momente, inſoweit es zum wahren Verſtändniß und zur Beurtheilung des Juſtinianiſchen Rechts ſelbſt oder zur Erklärung der Rechtsquellen nöthig iſt, ſowie zuletzt die nähere Art der Anwendbarkeit jener Klage nach dem heutigen Verfahren geſchildert werden. Doch werde ich hierbei mehrere, von den genannten Schriftſtellern

behandelten Punkte, namentlich inſofern ſie nicht zur Hauptſache gehören, z. B. die Art der Grenzzeichen, entweder übergehen oder nur kurz berühren.

§. 1.

Bei allen Gegenſtänden, welche ihrer Natur nach als Einzelheiten erſcheinen, und als ſolche in einer ſichtbaren Grenze ſich offenbaren, wie die organiſchen Weſen und die Kunſtprodukte, wird der Umfang des Eigenthums gerade durch dieſe äußere Grenze beſtimmt. Ganz anders verhält es ſich bei dem Grund und Boden, welcher erſt getheilt und in Einzelheiten aufgelöſt werden muß, um in Privateigenthum übergehen zu können. Hier muß die Größe nach dem Umfange des Privateigenthums des Individuums erſt beſtimmt werden. Die ſo normirte Grenze wird dann wieder maßgebend für den Umfang des Eigenthums. Von der richtigen und erkennbaren Feſtſtellung dieſer Grenze hängt zuvörderſt und weſentlich die Sicherheit des Eigenthums ab. Jeder muß den Umfang und die Grenze ſeines Eigenthums kennen, um auf der einen Seite ſich nicht der Gefahr eines Uebergriffs in das Eigenthum eines Andern auszuſetzen, und auf der andern Seite das Daſein eines Uebergriffs von Seiten des andern Eigenthümers wahrnehmen zu können. Der Staat muß dieſe Grenze wiſſen, um zu beurtheilen, ob ein wirklicher Uebergriff des Einen in das Eigenthum des Andern vorhanden ſei, und um dieſen Uebergriff wieder aufheben zu können. Um die Grenze eines Grundſtücks feſtzuſtellen, gibt es nun zwei Wege. Dieſe kann durch eine beſtimmte Vielheit eines beſtimmten Maßes gegeben ſein, ſo daß die Grenze erſt durch Meſſung vermittelſt dieſes Maßes ermittelt werden muß. Die Grenze kann aber auch von vorn herein in beſtimmten Grenzzeichen ausgedrückt ſein. Die letztere Art, die Grenze der Sache und des Eigenthums an derſelben zu beſtimmen, iſt offenbar die ſicherſte, weil ſie unmit-

telbar gefunden werden kann. Aus dieſem Grunde iſt auch in faſt allen Geſetzgebungen verordnet, daß die Grundſtücke der einen Perſon von denen der andern durch in die Augen fallende Zeichen (meiſtens Steine) getrennt werden. So beſtimmt es auch das römiſche Recht.

Die Inhaber der aneinander grenzenden Grundſtücke können hiernach gegenſeitig verlangen, daß dieſelben äußerlich vermittelſt ſichtbarer Zeichen von einander unterſchieden werden. Dieſe äußerliche Unterſcheidung verſchiedener aneinander grenzender Grundſtücke nennen die Römer fines regere [1]), auch fines dirigere [2]). Die Klage, welche hierzu führt, heißt actio finium regundorum. Dieſelbe iſt inſofern eine actio duplex, als jeder der verſchiedenen Nachbarn äußere Abgrenzung ſeines Grundſtücks verlangen kann, und es gleichgültig iſt, wer als Kläger auftritt [3]). Jene Klage iſt ausgeſchloſſen bei den Liegenſchaften, welche ſchon durch natürliche Grenzen von einander getrennt ſind, alſo namentlich bei Gebäuden [4]), und ihre nähere Vorausſetzung iſt die äußere Ungewißheit der Grenze, das Fehlen der Grenzzeichen; denn die äußere Ungewißheit ſoll ja gerade gehoben werden.

Das Bedürfniß, welches die actio finium regundorum erzeugt hat, muß jedoch von ſelbſt weiter führen, damit der Endzweck der äußeren Grenzbeſtimmung, die Erkenntniß der Grenze und hiermit der Schutz gegen Eigenthumsübergriffe erreicht werde. Die actio finium regundorum muß zugleich auch die Wiederherſtellung der zerſtörten Grenz-

---

1) Vgl. §. 6. inst. IV, 17. Paulus sententiae. I, 16. verbis, ut fines terrae per terminos regantur. Tibulli Eleg. lib. I. el. 3. v. 43. verbis, non fixus in agris, qui regeret certis finibus arva, lapis, ſowie die weiter bei Wiederhold a. a. O. S. 44. Note 1. angeführten Schriftſteller.

2) fr. 241. dig. X, 1.

3) fr. 10. dig. X, 1.

4) fr. 4. §. 10. dig. X, 1.

zeichen vermitteln, und ſelbſt ein Schutzmittel gegen zerſtörte und verrückte Grenzzeichen ſein, mag nun durch Handlungen des Nachbars oder einer dritten Perſon oder mag durch Naturgewalt die Zerſtörung oder Verrückung der Grenzzeichen bewirkt worden ſein. Dieſe Wiederherſtellung der Grenzzeichen heißt terminos restituere, und das ſie bedingende Urtheil nach Auffindung des Grenzorts terminos declarare [5]). — Die eigenmächtige Verrückung der Grenzzeichen ſoll ſogar kriminell beſtraft werden, und ſo muß es auch ſein, wenn wirklich Grenzzeichen und das Recht auf ſolche Werth haben ſollen. Die Grenzverrückung bildet eine für ſich beſtehende widerrechtliche Handlung, und iſt es zum Begriffe derſelben nicht nöthig, daß ſchon ſonſtige thätliche Eingriffe in des Nachbars Eigenthum verübt worden ſind. Ja eine eigenmächtige Grenzverrückung verliert eben deßhalb ihren widerrechtlichen Charakter nicht, wenn auch die Grenzen deſſen, welcher die Grenzverrückung vornahm, bis zu dem Punkte der weiter gerückten Grenzzeichen ſich erweitert haben ſollten. Dieſe Frage kommt hier noch gar nicht zur Sprache. Das Geſagte wird beſtätigt durch

fr. 4. §. 4. Dig. X, 1.

Si dicantur termini dejecti vel exarati, judex, qui de crimine cognoscit, etiam de finibus cognoscere potest.

Hiernach ſoll der Richter bei einer Grenzverrückung zugleich über die Strafe, als auch über den Civilpunkt, d. h. die Wiederherſtellung der Grenzzeichen, entſcheiden.

Von der Zerſtörung der Grenzzeichen durch Naturgewalt redet dann namentlich:

fr. 8. Dig. X, 1.

Si irruptione fluminis fines agri confudit inundatio, ideoque usurpandi quibusdam loca, in quibus jus non habent, occasionem praestat; praeses provinciae

5) fr. 8. dig. X, 1.

alieno eos abstinere, et domino suum restitui, terminosque per mensorem declarari jubet.

Dieſe Stelle drückt den oben angegebenen Gedanken recht ſcharf aus. Sind in Gefolge von Ueberſchwemmung u. ſ. w. die Grenzzeichen der Grundſtücke zerſtört und dadurch die Grenzen (wenigſtens äußerlich) unkenntlich geworden, ſo ſollen, um der Gefahr vorzubeugen, daß einer der benachbarten Inhaber über ſeine Grenze hinaus das Land des Andern in Beſitz nehme (worin der Endzweck der actio finium regundorum gerade beſteht), die Grenzzeichen durch den Feldmeſſer wieder aufgedeckt, beziehungsweiſe hergeſtellt (terminos declarari), hierdurch einem Jeden das Seinige (mit Sicherheit und Erkennbarkeit) zugetheilt (domino suum restitui) und in Gefolge hiervon Jeder von dem Eingriff in das Gut des Andern abgehalten werden (alieno eos abstinere). Die fragliche Stelle ſpricht nur von dem letzten Zweck zuerſt und nachher von den weiteren Mitteln hierzu. Auch bei der Klage auf Wiederherſtellung der durch Naturgewalt zerſtörten Grenzzeichen kommt es nicht darauf an, ob inzwiſchen das Eigenthum des Einen über die durch die Grenzzeichen beſtimmten Grenzen ſich erweitert hat. Bei einer ſolchen Erweiterung über die Grenzzeichen hinaus kann ſich der Eigenthümer zur Geltendmachung ſeines vergrößerten Rechts der rei vindicatio ebenſo bedienen, wenn die zerſtörten Grenzzeichen wieder hergeſtellt werden, als wenn dieſelben geblieben ſind, ſowie auch in Gefolge der Anerkennung ſeines erweiterten Rechts, beziehungsweiſe der Unterſuchung deſſelben im ſtreitigen Fall, weiter eine veränderte, der wahren Grenze gemäße Abmarkung verlangen. — Endlich iſt die actio finium regundorum auch weiter gegeben, wenn von vorn herein die Grenzzeichen aus Verſehen von den Betheiligten der wahren Grenze gemäß nicht aufgeſtellt worden ſein ſollten. Die Klage bezweckt alſo, daß Grenzzeichen der wahren Grenze gemäß aufgeſtellt, daß die aufgeſtellten gegen Zerſtörung und Verrückung geſichert, die zerſtörten wieder hergeſtellt werden, ſowie end-

lich, daß die nicht der wahren Grenze gemäß aufgeſtellten Grenzzeichen verändert und an den richtigen Ort hingeſtellt werden.

§. 2.

Durch die Feſtſtellung ſichtbarer Merkmale ſoll die Erkenntniß, die Gewißheit der wahren Grenze herbeigeführt, geſichert, und dadurch weiteren Streitigkeiten unter den Nachbarn, ſowie Eingriffen derſelben in das Eigenthum des Andern vorgebeugt werden. Hieraus geht dann auch weiter hervor, daß gewöhnlich oder doch ſehr oft, vor der ſtattgehabten Feſtſtellung der Grenzzeichen wenigſtens, wenn die Sache in einem Rechtsſtreite an den Richter gelangt, eine Ungewißheit der Nachbarn über die wahre Grenzlinie und den Punkt, wo die Grenzzeichen aufzuſtellen ſind, und nicht ſelten ſogar, da Jeder an ſich ſchon geneigt iſt, ſein Eigenthum ſo weit als möglich ausgedehnt zu halten, ein Streit der verſchiedenen Nachbarn über den wahren Grenzpunkt, und in Gefolge dieſes Glaubens oder auch bei wirklicher Erkenntniß aber bei und wegen mangelnder äußerer Erkennbarkeit der wahren Grenzlinien manchmal ſelbſt Eingriffe in das Gebiet des Nachbarn vorausgehen werden. Die Fragen über den wahren Grenzpunkt, über welche die Nachbarn ungewiß oder uneinig ſind, ſind es hauptſächlich, um deren Unterſuchung und Löſung der Richter bei der actio finium regundorum angegangen werden wird; ſie gehören zu den hervorſtechendſten quaestiones finales. Denn die Frage, ob wirklich Grenzzeichen ſchon vorhanden ſind oder nicht, wird weniger unter den Parteien ungewiß oder ſtreitig ſein; es könnten hier nur inſofern Zweifel entſtehen, als es ſich fragt, ob die ſichtbaren Merkmale wirklich und bei mehreren ſolcher ſichtbaren Merkmale, welche die wahren Grenzzeichen ſind und von vornherein die Beſtimmung hatten, zur Abmarkung der angrenzenden Grundſtücke zu dienen; es werden ſolche Zweifel jedoch immer weniger hervortreten, ſowie leichter zu löſen ſein, je mehr das Weſen

der Grenzzeichen eine feſte Geſtaltung gewonnen hat. Ferner wird auch da, wo die Parteien über den Grenzpunkt einig ſind, die Sache bald abgemacht ſein und nicht leicht eine Weigerung der Abmarkung von der einen oder der andern Seite vorkommen und Weiterungen verurſachen; es müßte denn der eine Nachbar dadurch Vortheil zu erreichen hoffen, daß er im Trüben fiſchen zu können glaubt. Deßhalb kann auch der eine Grenznachbar bloß die Mitwirkung des Gerichtes bis zur Unterſuchung und Entſcheidung über den Grenzpunkt in Anſpruch nehmen, indem er wegen der Abmarkung nach ſtattgefundener Entſcheidung über den Grenzpunkt mit ſeinem Nachbar fertig zu werden hofft[6]).

Mehr Zweifel wegen der Grenzzeichen (termini) können ſchon da ſich erheben, und ein umſtändlicheres Verfahren kann deßhalb da nöthig werden, wo verrückte oder zerſtörte Grenzzeichen wieder hergeſtellt werden ſollen, denn hier wird ſchon öfters gerade die Frage in Zweifel gezogen werden, ob wirklich Grenzzeichen zerſtört oder verrückt worden ſind, und ſodann wird die Auffindung der verrückten oder zerſtörten Grenzzeichen und beziehungsweiſe des Orts, wo dieſe geſtanden haben, wenn dieſer ungewiß oder ſtreitig ſein ſollte, oft eine umſtändlichere Unterſuchung in ihrem Gefolge haben. — Man wird aber auch hier öfters auf die Erforſchung der wahren Grenzlinie zurückgehen müſſen, wenn der Ort, wo die Grenzzeichen geſtanden haben,

---

6) Wiederhold, a. a. O. S. 49, hat inſofern Recht, wenn er ſagt, daß eine das fines dirigere bedingende Thätigkeit den ganzen Inhalt der durch dieſen Ausdruck bezeichneten Klage nicht erſchöpfe, was Sternberg anzunehmen ſcheint; allein daraus folgt nicht, daß nun auch der Antrag des klagenden Nachbars nicht bei der richterlichen Ermittelung und Feſtſetzuug der Grenzlinie ſtehen bleiben dürfe. Der Grund der Klage iſt allerdings das Fehlen der Grenzzeichen, beziehungsweiſe die hierin liegende äußere Ungewißheit der Grenze, allein es erſcheint, wenn aus jener äußeren Ungewißheit eine innere Ungewißheit und Uneinigkeit entſtanden iſt, nicht nöthig, nun auch den Grund der Klage vollſtändig durch den Richter beſeitigen zu laſſen.

nicht mehr ausfindig gemacht werden kann. Eine ſolche Unterſuchung über die wahre Grenzlinie wird aber dann ferner immer nöthig erſcheinen, wenn die Grenzzeichen von vornherein nicht an den richtigen Grenzpunkt feſtgeſtellt ſein ſollten und deßwegen Streit erhoben wird.

Im römiſchen Rechte finden wir die angegebenen verſchiedenen Geſichtspunkte ſchon theilweiſe hervorgehoben. Nach demſelben war bekanntlich (wovon unten mehr) die controversia de fine, der Streit über das fünffüßige Grenzland, welches die benachbarten Güter trennte, von dem Streite über einen größeren Raum controversia de loco unterſchieden. Eine beſondere Art der controversia de fine war aber nun die controversia de terminorum positione, beziehungsweiſe de termino moto, der Streit nämlich, welcher ſich über die Verſchiebung, Zerſtörung oder urſprüngliche, dem Eigenthume des Nachbarn gemäße Feſtſtellung der Grenzzeichen, namentlich bei Theilung von Gütern, erhob. Der Streit darüber, ob ſonſt die angeblichen Grenzzeichen wahre Grenzzeichen ſeien, fiel dagegen unter den Streit über das Grenzland, die controversia de fine im engern Sinne [7]).

Die Entſcheidung über den ungewiſſen oder ſtreitigen Grenzpunkt, die Beſtimmung des wahren Grenzpunkts, heißt in den Quellen des römiſchen Rechts fines dirimere [8]) im Gegenſatze der Regulirung der Grenze durch Grenzzei-

---

7) Frontin, in den controversiis agrorum p. 40, 52, 76—78. Dort wird dann weiter bemerkt, daß bei einem Streite de terminorum positione der eine Theil de fine, der andere de loco ſtreite. — Der Rechtsſtreit de fine zerfiel eigentlich in den Rechtsſtreit mit de fine de rigore und de terminorum positione. Allein die römiſchen Schriftſteller legten der Unterſcheidung zwiſchen dem Streite de rigore und de fine kein großes Gewicht bei, weßhalb wir uns auch hierüber nicht weiter verbreiten wollen.

8) fr. 2. §. 1. fr. 8. §. 1. dig, X, 1. Bald heißt es hier fines, bald controversiam, quaestionem finium dirimere, woraus recht augenſcheinlich die oben angegebene Bedeutung des Ausdrucks dirimere erhellt.

chen, fines dirigere. — Die Löſung der Frage über den Grenzpunkt der aneinander grenzenden, nicht abgemarkten Grundſtücke liegt nicht in dem Inhalte der rei vindicatio und in dem durch ſie vorgeſchriebenen Wege. Denn von allem Andern einmal hier abgeſehen, ſetzt die rei vindicatio eine Störung des materiellen Eigenthums voraus, und ſodann iſt ihre Geltendmachung bedingt durch die beſtimmte Wiſſenſchaft oder doch beſtimmte Behauptung des eigenen angeblichen Rechtes und ſeines Umfangs. Aber der Unterſuchung und Entſcheidung der Frage über den Grenzpunkt muß nicht gerade eine Kränkung des materiellen Eigenthums vorausgegangen ſein, der Eine muß nicht über die beſtimmte Grenze ſeines Eigenthums hinaus ſich in den Beſitz geſetzt haben, es ſoll nicht hier eine Rechtskränkung aufgehoben, es ſoll vielmehr ein ungewiſſer und inſofern geſtörter Zuſtand ins Klare gebracht, und die Gewißheit durch eine feſte äußere Erſcheinung für die Zukunft geſichert werden. Dieſe Ungewißheit oder vielmehr Uneinigkeit kann aber nun mancherlei Art ſein. Entweder ſind beide Parteien über den Grenzpunkt ungewiß und mit ſich uneinig, oder geben doch eine ſolche Ungewißheit oder Uneinigkeit (bei vorhandener äußerer Ungewißheit der Grenzen wegen mangelnder Grenzzeichen) vor, oder eine Partei iſt über den Grenzpunkt ungewiß und mit ſich uneinig, die andere iſt aber mit ſich hierüber im Reinen oder gibt eine ſolche Einigkeit mit ſich vor, oder endlich beide Parteien ſind mit ſich über den Grenzpunkt einig, wollen es wenigſtens ſein, und ſind blos untereinander uneinig und ſtreitig. — In Gemäßheit der actio finium regundorum ſoll alſo durch die Ermittelung und Beſtimmung des richtigen Grenzpunkts die aus der äußeren Ungewißheit entſtandene innere Ungewißheit auf der einen oder andern Seite oder Uneinigkeit beider Theile über den Grenzpunkt ebenſo gehoben werden, als die äußere Ungewißheit durch die Abmarkung. — Gerade in dieſer Beziehung iſt Wiederhold ſehr einſeitig zu Werke gegangen, indem er ſich hier die Grenze blos als ſtreitig,

nicht auch als ungewiß von der einen oder andern Seite, sowie weiter sogar den einen Theil stets im Besitze bis zu dem streitigen Grenzpunkte denkt, und dann endlich blos auf Seiten des Nichtbesitzers ein Bedürfniß zur Ausmittelung und Entscheidung der streitigen Grenze anerkennt, was aber schon in der rei vindicatio seine Befriedigung finde[9]). Nach ihm geht daher die actio finium regundorum blos auf Abmarkung. Sternberg hat in dieser Beziehung Wiederhold schon gehörig widerlegt, nur ist die Frage über die Untersuchung der Grenzen bei ihm, der sich hauptsächlich nur über die adjudicatio verbreitet hat, nicht vollständig erörtert. Rudorf ist auf die Argumente Wiederhold's nicht näher eingegangen, er hat die oben hervorgehobenen verschiedenen Fälle, welche eine Ausmittelung der Grenze nöthig machen, nicht gehörig unterschieden, und sich mehr blos mit der Art der Ausmittelung der Grenze zu den verschiedenen Zeiten des römischen Rechts befaßt[10]).

§. 3.

Der nächste Versuch zur Hebung der Ungewißheit, Uneinigkeit und Streitigkeit über den Grenzpunkt zur Ermittelung desselben besteht in der Aufsuchung etwaiger älterer

---

9) Es ist schlechterdings nicht einzusehen, weßhalb der Besitzer, wenn auch wirklich, was aber nicht angenommen werden kann, bei Grenzstreitigkeiten stets ein fester Besitzstand bis zu einem gewissen Punkte vorhanden wäre, nicht blos auf Abmarkung, sondern auch auf Ermittelung und Festsetzung der Grenze zu dringen, keine Veranlassung haben sollte, da ja hier nicht eine Herausgabe des Besitzes erwirkt werden will. In dem Interesse des Besitzers liegt es aber trotz seines Besitzes, daß die Grenzlinie ermittelt, festgesetzt, sowie durch Abmarkung gegen weitere Ungewißheit gesichert werde, zumal da, wie noch unten weiter entwickelt werden wird, der Besitz auch bei der Beurtheilung des Grenzpunktes nicht absolut maßgebend erscheint, und vielmehr dieser näher nachgewiesen werden muß.

10) Durch die ganz allgemeine Bemerkung Rudorf's, S. 368. a. a. O., daß die Eigenthumsansprüche die Grundlage der Auseinandersetzung bilden, gewinnt man keine Einsicht in die Sache.

früherer Grenzzeichen. Denn ſowie die Feſtſtellung der Grenzzeichen dazu beſtimmt und geeignet iſt, die Gewißheit über den Grenzpunkt und die Erkennbarkeit deſſelben zu vermitteln und zu verbürgen, ſowie eben deßhalb da, wo keine Grenzzeichen aufgeſtellt ſind, bald im Verlaufe der Zeit eine innere Ungewißheit und Uneinigkeit über den Grenzpunkt entſteht, ſo wird auch dieſe bereits entſtandene Ungewißheit am leichteſten und wahrſcheinlichſten durch Aufſuchung alter Grenzzeichen gehoben, eben weil die Grenzzeichen die Beſtimmung in ſich tragen, zur Abgrenzung der Grundſtücke zu dienen, und weil man ferner jene Beſtimmung ſowie den weitern Zweck der Abgrenzung bei den in Frage ſtehenden Grundſtücken vermuthlich ſchon einmal erfüllt haben wird. Zum Behufe der Ermittelung der ungewiſſen Grenze, als des näheren Zweckes und des Mittels zur Regulirung der Grenze, wird daher vor Allem und zunächſt der klagende Nachbar die Nachſuchung und Hebung etwaiger älterer Grenzzeichen veranlaſſen und beantragen. Hat der Nachbar bei einer äußerlich unſichtbaren Grenze zugleich einen beſtimmten Grenzpunkt als den ſeinigen bezeichnet, und bis dahin das Eigenthum in Anſpruch genommen, dann erſcheint ein Antrag auf Aufſuchung der Grenzzeichen, als eine bloße Beweisantretung über den behaupteten und beſtrittenen Umfang des Eigenthums, und die Grenzzeichen ſinken hier blos zu Beweismitteln herab. Die Grenzzeichen haben hier nur *vermöge* ihrer Natur als Beweismittel das Eigne, daß durch ſie *unmittelbar* das Eigenthum dargethan werden ſoll, während die übrigen Beweismittel meiſt auf den Entſtehungsgrund des Eigenthums und ſeines Umfangs gerichtet ſind. — Iſt dagegen ein Antrag auf Nachſuchung der Grenzzeichen zur Ermittelung der ungewiſſen Grenze geſtellt worden, ſo will der Klagende ſich zuerſt ſelbſt Gewißheit über den ſtreitigen Grenzpunkt verſchaffen[11]). Der Antrag auf Aufſuchung der alten vorhanden geweſenen

11) Hier hat der Antrag Aehnlichkeit mit einem Editionsgeſuch.

Grenzzeichen hat alſo, um dieſes beiläufig hier zu erwähnen, einen dreifachen, bald mehr unmittelbaren, bald mehr mittelbaren Zweck. Denn bald ſollen die (namentlich erſt kurz vorher) zerſtörten Grenzzeichen, mag durch ſie die innere Grenze ſchon ungewiß geworden ſein oder nicht, wieder hergeſtellt werden, damit für die Zukunft die Gewißheit der Grenze geſichert werde[12]). Bald ſoll zum Behufe der Hebung der Ungewißheit der Grenzlinie und um ſich ſelbſt Gewißheit hierüber zu verſchaffen, die Aufſuchung der alten Grenzzeichen erwirkt werden, bald ſoll zum Beweiſe des behaupteten und beſtrittenen und vielleicht ſchon äußerlich geſtörten Eigenthums die Nachforſchung nach dem alten Grenzzeichen benutzt werden[13]).

Die Aufſuchung der Grenzzeichen hat jedoch ihre großen Schwierigkeiten und führt auch nicht immer ſicher zum Ziele. Denn einmal werden die Grenzzeichen, ſelbſt wenn ſolche vorhanden waren, ſehr oft nicht mehr aufzufinden ſein, und auch der Ort, wo ſie ſtanden, wird nicht immer ermittelt werden können. Sodann wird ſich oft nicht mit voller Sicherheit beſtimmen laſſen, ob die aufgefundenen Grenzzeichen, und wenn mehrere aufgefunden worden ſein ſollten, welche derſelben die wirklichen geweſen ſind. Die Sprache der Grenzmonumente iſt, wie Rudorf richtig bemerkt hat, meiſt nur den Eingeweihten verſtändlich, wenigſtens dann, wenn keine ſichtbaren Grenzzeichen mehr die nachbarlichen Gebiete von einander trennen oder dieſelben nicht erſt kürzlich zerſtört worden, ſondern ſchon längere Zeit verſchwunden ſind. Deßhalb müſſen bei der Aufſuchung der Grenzzeichen Sachkundige, agrimensores zugezogen wer-

12) Ueber dieſen Zweck der actio finium regundorum haben ſich weder Wiederhold, noch Sternberg, noch Rudorf näher verbreitet.

13) Wiederhold ſieht die früheren Grenzzeichen hier blos als Beweismittel eines beſtimmt behaupteten und ſtreitigen Rechts an, ein Beweis, wie wenig und einſeitig er die Natur und Beſtimmung der Grenzzeichen aufgefaßt hat.

den, wenn man nicht die Entſcheidung hierüber ihnen überlaſſen will. Die Sachverſtändigen werden hier bald nach beſtimmten Merkmalen die Grenzzeichen, beziehungsweiſe den Ort, wo dieſe geſtanden haben, ermitteln, bald vermittelſt Vermeſſungen jenen Ort aufſuchen, wenn ihnen der Umfang der verſchiedenen Güterſtücke bekannt oder in Urkunden, z. B. Lagerbüchern, aufbewahrt war. — Die aufgefundenen wirklichen Grenzzeichen ſind endlich aber auch nicht abſolut maßgebend für die Ermittelung der richtigen Grenzlinien, indem durch Uebereinkunft der Nachbarn oder durch Erſitzung die Grenzen auf der einen oder der andern Seite erweitert worden ſein können. Beruft ſich nun der eine oder andere Theil auf eine ſolche Erweiterung der urſprünglichen Grenze, ſo muß dieſer Punkt berückſichtigt werden.

Sind keine Grenzzeichen von vornherein dageweſen oder ſind dieſelben, beziehungsweiſe der Ort, wo die Grenzzeichen geſtanden haben, wenigſtens nicht weiter aufzufinden, ſo iſt die wahre Grenzlinie durch andere Beweismittel, Zeugen, namentlich die nachbarlichen Eigenthümer, ſowie durch Urkunden zu erforſchen, und werden auch hier meiſt Sachverſtändige, agrimensores zugezogen werden müſſen. Das Gutachten von Sachverſtändigen war namentlich nach römiſchem Rechte für die Auffindung und Ermittelung der Grenzlinie ſowohl ein wichtiges Beweismittel bei vorher abgemarkten als bei noch nicht abgemarkten Grundſtücken, nur daß im erſteren Falle der Ausſpruch der Sachverſtändigen, agrimensores, ſich hier auf die alten Grenzzeichen, als die wichtigſten Beweismittel ſtützte. So ſagt Caſſiodor. Var. lib. III. ep. 52. vom agrimensor, ut jam omnia, quae manifesta ratione distincta sunt, per evidentia debeat documenta monstrare. Nam si hoc egit illa disciplina mirabilis, ut indeterminatos agros ratione certa distinguerit, quanto magis ille monstrare debet omnia, quae jam probantur suis finibus terminata. — Nach dem öſterreichiſchen Geſetzbuch (ſ. §. 852.) ſollen nächſt den alten

aufzuſuchenden Grenzzeichen die wichtigſten Beweismittel bei Grenzberichtigungen ſein die öffentlichen Bücher und ſonſtige Urkunden, die Ausſagen ſachverſtändiger Zeugen und das von Sachverſtändigen, nach vorgenommenem Augenſchein, ertheilte Gutachten.

Nach dem früheren römiſchen Recht, namentlich nach dem Inhalt der lex Mamilia, war das Verfahren bei Aufſuchung der Grenzen verſchieden, je nachdem eine controversia de fine oder controversia de loco in Frage ſtand. — Die benachbarten Grundſtücke waren nämlich in der früheren Zeit meiſt durch ein fünffüßiges, gewöhnlich mit Grenzzeichen abgemarktes Grenzland von einander getrennt. Der Streit, welcher ſich über dieſes Grenzland wegen Ungewißheit der Lage derſelben erhob, hieß controversia de fine, und es entſchieden über ſolche Streitigkeiten die Feldmeſſer, agrimensores, nach den Regeln der Feldmeßkunſt, indem das Grenzland blos als ſolches weder von der einen noch von der andern Seite erworben werden durfte, mithin auch keine Erwerbgründe, wie Verjährung, Kauf u. ſ. w., zur Sprache kommen konnten. Erſtreckte ſich der Streit weiter auf die benachbarten Gebiete, ſo hieß derſelbe controversia de loco. Ueber dieſe entſchied der Richter und zwar: nicht blos nach den Regeln der Feldmeßkunſt unter etwaiger Zuziehung von agrimensores als Sachverſtändige, über den Umfang des Eigenthums, ſondern auch nach dem Inhalt juriſtiſcher Erwerbgründe. Denn über den fünffüßigen Grenzraum hinaus konnte man Eigenthum erwerben, in welchem Falle denn auch das fünffüßige Grenzland ſelbſt mit erworben und die Abgrenzung eines anderen Grenzraumes nöthig wurde[14]). Der jener Unterſcheidung zu Grunde liegende

14) Frontinus und Hyginus haben ſich über dieſen Unterſchied der beiden controversiae näher verbreitet. Erſterer bemerkt, namentlich p. 82, nachdem er das Weſen der controversia de terminorum positione näher geſchildert hat, daß als die eigentlichen Streitigkeiten der Grenznachbarn die controversia de fine et de loco anzuſehen, daß die übri-

Gedanke war wohl dieſer. Das Grenzland ſelbſt ſollte zur Trennung benachbarter Grundſtücke, ſowie zur beſſeren Benutzung derſelben und um Streitigkeiten ſowie Eingriffe des einen Nachbarn in das Eigenthum des andern zu verhüten, intact bleiben und ward daher keine Erwerbung des Grenzlandes von der einen oder andern Seite zugelaſſen. Dagegen konnte und ſollte nicht verhütet und verhindert werden, daß ein Nachbar jenſeits des Grenzlandes von dem andern Nachbar Eigenthum erwarb, und konnte alsdann das Grenzland auch miterworben werden, weil es nun ſeine Beſtimmung verloren hatte. Rudorf findet den Grund, warum bei dem Streite über den finis juriſtiſche Erwerbgründe, namentlich die Erſitzung, keine Berückſichtigung fanden, darin, weil hier die Feldmeſſer in letzter Inſtanz zu entſcheiden gehabt hätten, dieſelben aber über den Werth juriſtiſcher Erwerbgründe nicht hätten urtheilen können. Aber damit iſt die Natur der Sache nicht erklärt, vielmehr kann erſt aus ihr weiter erklärt werden, warum die Entſcheidung der controversia de fine von den Feldmeſſern ausging.

Der Rechtsſtreit über den locus hatte hiernach mehr Aehnlichkeit mit dem Rechtsſtreite über das Eigenthum (controversia de proprietate) [15]), allein es konnten auch hier techniſche Fragen vorkommen, denn wenn ſich z. B. ein

---

gen controversiae untergeordneter Natur und in jenem ſchon enthalten ſeien. Es heißt unter Andern dort:

> Ergo legitimi materialis status controversiarum ni duo videntur existere de fine, aut de loco; reliquae controversiae, quaecunque sunt, ex hac materia oriuntur. Dann heißt es p. 77 von der controversia de fine: Haec controversia prioris quoque controversiae (de terminorum positione) continet. Hygin übergeht die controversiae de rigore und de positione terminorum ganz.

15) H. Hygin ſagt daher in den controversiis agrorum von der controversia de loco im Gegenſatze von der controversia de fine: „De loco si agitur, res hanc habet quaestionem, ut nec vel formam, nec ad ullum scripturae revertatur exemplum, sed tantum: „hunc locum hinc dico esse“, et alter ex contrario similiter.“

Nachbar in einem ſolchen Rechtsſtreite darauf berief, daß er von ſeinem Nachbar ein gewiſſes Maß von Ackerland jenſeits der Grenze erworben habe, ſo mußte erſt die Lage und der Ort des Grenzlandes ermittelt werden, was dann ebenfalls von dem Richter, aber unter Zuziehung von Sachverſtändigen, als Gehülfen, geſchah [16]). — Später verſchwand das ganze Inſtitut des Grenzlandes und mit ihr die Unterſcheidung zwiſchen der controversia de loco und de fine. Der Richter hatte nun unter Zuziehung von Sachverſtändigen die wahre Grenzlinie zu ermitteln, wenn dieſe ſtreitig oder ungewiß war. Die Grenzſtreitigkeiten nehmen jedoch nunmehr den Charakter der controversia de fine an, indem jetzt die Frage über den ungewiſſen oder ſtreitigen Grenzpunkt, beziehungsweiſe über den Ort, wo früher Grenzzeichen geſtanden haben, gleich von vornherein in Anregung kommt und techniſche Unterſuchungen zur Folge hat, durch die Berufung auf beſondere Erwerbgründe und, was bei der früheren controversia de fine nicht der Fall war, dieſe Frage umgangen oder erledigt werden kann, während bei der früheren controversia de loco gerade die Erwerbung des Eigenthums und der Umfang deſſelben zuvörderſt in Frage kam, und nur mittelbar auch andere Fragen über das Grenzland und ſeine Lage zur Erörterung gelangen konnten.

In dem Corpus juris ſind daher auch die Spuren der früheren controversia de loco et de fine vertilgt worden. Die ganze Sache hat nun die von uns oben beſchriebene

16) Aus dieſer Natur der controversia de fine et do loco erklärt ſich auch der oben erwähnte Satz, daß bei einer controversia de terminorum positione der eine Theil de fine, der andere de loco ſtritt; der eine wollte hier das fünffüßige Grenzland weiter hinaus in das Gebiet ſeines Nachbarn erſtreckt und die Grenzzeichen, welche das Grenzland einſchloſſen oder einſchließen ſollten, weiter hinaus feſtgeſtellt wiſſen, der andere machte dann dagegen ſein Eigenthum an dem Orte geltend, welcher von anderer Seite zum Grenzland gezogen werden wollte.

Geſtalt gewonnen. Die hauptſächlichſten Belegſtellen ſind folgende.

fr. 8. §. 1. Dig. X, 1.

Ad officium de finibus cognoscentis pertinet, mensores mittere et per eos dirimere ipsam finium quaestionem; ut aequum est, si ita res exigit, oculisque suis subjectis locis.

fr. 11. Dig. X, 1.

In finalibus quaestionibus vetera monumenta, census, auctoritas ante litem inchoatam ordinati sequenda est: modo si non varietate successionum et arbitrio possessorum fines additis vel detractis agris postea permutatas probetur.

fr. 12. Dig. X, 1.

Eos terminos, quantum ad dominii quaestionem pertinet, observari oportere fundorum, quos demonstravit is, qui utriusque praedii dominus fuit, cum alterum eorum venderet; non enim termini, qui singulos fundos separabant, observari debent, sed demonstratio adfinium novos fines interfundos constituere.

const. 2. Cod. III. 39.

Successionum varietas et vicinorum novi consensus, additis vel detractis agris alterutro, determinationis veteris monumenta saepe permutant.

In der erſten der angezogenen Pandektenſtellen werden die alten Grenzzeichen als die hauptſächlichſten Beweismittel angeſehen uad wird ihre Nachforſchung vor Allem vorgeſchrieben, in der zweiten Stelle iſt dann auch noch von anderen Beweismitteln[17]) die Rede, die jedoch nur dann

17) Als ſolche Beweismittel außer den Grenzzeichen (monumenta) werden die urſprünglichen Vermeſſungs- und Steuerurkunden, census, und die bisherigen Gewohnheiten, welche durch Zeugen, namentlich die weiteren Grenznachbarn, zu ermitteln ſind, (auctoritas) genannt, — Da, wo eine urſprüngliche gleiche Ackervertheilung ſtattgefunden hatte, war die Grenze am leichteſten zu ermitteln. fr. 7. dig. X, 1.

entſcheiden ſollen, wenn inzwiſchen nicht durch Eigenthumswechſel die Grenze ſich verändert habe. In der darauf folgenden Pandektenſtelle werden die durch die Eigenthümer der früher vereinigten Grundſtücke feſtgeſetzten Grenzzeichen als die maßgebenden hingeſtellt, indem die früheren Grenzzeichen, welche die Grundſtücke von einander trennten, nicht in Berückſichtigung kommen dürften, ſondern der übereinſtimmende Wille der Nachbarn und ihre Erklärung die neuen Grenzen beſtimme. — In der const. 2. Cod. III. 39. wird in ähnlicher Weiſe entſchieden, daß der Eigenthumswechſel und der unter den Nachbarn abgeſchloſſene Vertrag, wornach der Eine ein Stück Land von dem Grundſtücke des Andern erhält, der Andre ein ſolches verliert, die Bedeutung der für die Abgrenzung beſtimmten Grenzmarken verändern. In Uebereinſtimmung hiermit ſteht die const. 1. Cod. eod., wornach der, welcher ein Stück Landes von dem Gute eines Andern kauft, nicht das ganze Gut (praetextu terminorum temporis antecedentis venditionem) in Anſpruch nehmen könne.

Nach dem Reſultate der vorgenommenen Unterſuchung und gelieferten Beweiſe muß der Grenzrichter die Grenzlinie feſtſetzen, das hüben und drüben gelegene Land den verſchiedenen Nachbarn zuſprechen und zutheilen, adjudicare.

fr. 4. pr. Dig. X, 1.

> Sed et loci unius controversia in parte sciendi adjudicationibus potest, prout cujusque dominium in eo loco judex compererit.

Der Feſtſetzung der Grenzlinie gemäß erfolgt dann die Feſtſtellung der Grenzzeichen, inſoferne dieſes beantragt worden iſt. Doch ſteht es dem Grenzrichter frei, die Grenze durch andere Gegenden zu ziehen, in anderer Weiſe, als das früher der Fall war, feſtzuſtellen, wenn er dieſes angemeſſen und zur Vermeidung von Irrungen dienlich erachtet. Nur muß in dieſem Falle der Nachbar, welcher Land von der Seite ſeines Nachbars erhält, dieſen durch Geld oder Land von ſeiner Seite entſchädigen.

fr. 2. §. 2. und fr. 3. Dig. X, 1.

Etsi forte amovendae veteris obscuritatis gratia per aliam regionem fines dirigere judex velit, potest hoc facere per adjudicationem et condemnationem.

Quo casu opus est, ut ex alterutrius praedio alii adjudicandum sit; quo nomine is, cui adjudicatur, invicem pro eo, quod ei adjudicatur, certa pecunia condemnandus est.

§. 6. inst. IV, 17.

Si finium regundorum actum fuerit, dispicere debet judex, an necessaria sit adjudicatio: quia sane uno casu necessaria est, si evidentioribus finibus destingui agros commodius sit, quam olim fuissent distincti. Nam tunc necesse est, ex alterius agro partem aliquam alterius agri domino adjudicari: quo casu conveniens est, ut is alteri certa pecunia debeat condemnari.

Iſt die Grenze nicht mehr auf irgend eine Weiſe zu ermitteln, dann bleibt nichts übrig, als den gordiſchen Knoten zu durchhauen und den ſtreitigen oder ungewiſſen Grenzraum zwiſchen beiden Theilen (gleich) zu theilen. Dieſes ſpricht auch aus der erſte Theil des

fr. 2. §. 1. Dig. X, 1.

Judici finium regundorum permittitur, ut, ubi non possit dirimere fines, adjudicatione controversiam dirimat.

Die Zutheilung, adjudicatio, bei Grenzſtreitigkeiten kann alſo entweder einem beſtimmten Geſetze gemäß, in Uebereinſtimmung mit der ermittelten und richterlich anerkannten Grenzlinie oder gegen ein beſtimmtes Geſetz, blos nach Gründen der Zweckmäßigkeit, oder auch in Ermangelung eines beſtimmten Geſetzes und ohne ein ſolches nach Willkühr erfolgen. Die adjudicatio ſteht entweder in Uebereinſtimmung, im Widerſpruche oder blos im Gegenſatze zu dem

Geſetze, hat alſo hiernach in dieſer Beziehung einen dreifachen Sinn. In der erſten oben hervorgehobenen Bedeutung iſt hiervon in fr. 4. pr. Dig. X, 1., in der zweiten Bedeutung im zweiten Theile des fr. 2. §. 1. und fr. 1. Dig. X, 1. ſowie in §. 6. inst. IV, 17., in der dritten Bedeutung im erſten Theile des fr. 2. §. 1. Dig, X, 1. die Rede. — Die angezogenen Stellen ſtehen ſo in vollem Einklange mit dem oben Ausgeführten. Im fr. 4. pr. Dig. X, 1. iſt die adjudicatio der nähere Ausſpruch des vorher ermittelten Geſetzes, erſcheint als Folge und Reſultat deſſelben, und bedeutet ſo viel als judicatio oder iſt nur eine beſondere Art der judicatio, eine judicatio für Grenzſtreitigkeiten und ähnliche Fälle. Im erſten Theile des fr. 2. §. 1. Dig. X, 1. iſt auf die in der adjudicatio liegende Willkühr als das Weſen derſelben hingewieſen, dieſe ſteht im Gegenſatze zu dem Geſetze, wonach der Richter die Grenzſtreitigkeiten über die Grenzlinie zu entſcheiden hat (fines, controversiam dirimere) und wird als der Entſcheidung vorausgehend gedacht. Im zweiten Theile des fr. 2. §. 1. und im fr. 3. Dig. X, 1. ſowie in §. 6. inst. erſcheint die adjudicatio mehr als eine Folge der Entſcheidung, tritt erſt bei der Vollſtreckung dem fines dirigere in ihrem Charakter hervor. Sie ſteht hier im Widerſpruche mit der (nicht gerade ausgeſprochenen) Entſcheidung, wie ſie nach dem aufgefundenen Geſetze ausgeſprochen worden iſt oder hätte ausgeſprochen werden ſollen, und kommt blos durch die ihr zur Seite ſtehende und ausgleichende condemnatio wieder in Einklang mit dem materiellen Gehalte der wahren Entſcheidung. In der adjudicatio liegt alſo entweder nur eine beſondere Art der Entſcheidung für Grenzſtreitigkeiten oder eine beſondere Art des Princips der Entſcheidung, oder eine beſondere Art des Vollzugs der Entſcheidung bei Grenzſtreitigkeiten. In dem erſten Falle erklärt durch adjudicatio der Richter das Recht, im zweiten ergänzt er das Recht und im dritten ſchafft er Recht. Nur in dem letzten Falle konnte, wie

dieſes in der angezogenen Inſtitutionſtelle geſchieht, die Frage aufgeworfen werden, wann der Richter die adjudicatio vorzunehmen habe, denn in dem erſten Falle war die Frage nicht möglich, im zweiten nicht nöthig, weil ſie ſich hier von ſelbſt beantwortete. Im letzten Falle war aber die Frage von Wichtigkeit, denn, wo der Richter das Recht auch nur der Form nach verändert (materiell muß er es ſtets wieder herſtellen), kann dieſes nur aus beſtimmten Gründen geſchehen und darum heißt es in der Inſtitutionenſtelle, nur in einem Falle greife die adjudicatio Platz, wenn durch die neue Grenzziehung die benachbarten Güter deutlicher unterſchieden wurden, als durch die frühere; hiernach läßt ſich dann nicht mit Wiederhold[18]) aus jener Stelle der Satz ableiten, daß der Richter keine adjudicatio vornehmen könne, wenn die Grenze ſich nicht auffinden laſſe.

§. 4.

An die obigen Ausführungen über die Ermittelung der Grenze ſchließt ſich noch die Frage an, ob nicht in Ermangelung des Beweiſes über die Grenzlinie, ehe zu einer Adjudikation einer willkührlichen Theilung geſchritten werden kann, der gegenwärtige Beſitzſtand zu berückſichtigen ſei. Es ſcheint dieſes wenigſtens das Natürliche zu ſein. Allein hierbei kommt doch folgendes in Betracht.

Ein feſter Beſitzſtand bis zu einer beſtimmten Grenze, namentlich wenn dieſe ungewiß oder ſtreitig iſt, wird nur ſchwer zur Erkennbarkeit und noch weniger zur rechtlichen Geltung gelangen, wenn auch auf der einen oder anderen Seite Beſitzhandlungen, welche dem einen oder andern Theile als Beſitzſtörungen erſcheinen mögen, vorkommen werden. Der Beſitz gibt ſich überhaupt ſtets nur in vereinzelten Handlungen kund, und dieſe werden nicht immer die ganze Sache umfaſſen, ſondern nur Theile der Sache berühren.

18) a. a. O. S. 49—50.

Bei einem abgegrenzten Ganzen wird auch zum Besitze desselben nicht eine vollständige buchstäbliche Besitznahme des Ganzen erfordert, vielmehr ist in der Ergreifung und Benutzung der einzelnen Theile der Besitz der übrigen Theile mitbegriffen und hierin weiter der Besitz des Ganzen enthalten. Ein anderes Verhältniß muß aber bei mehreren aneinander hängenden Grundstücken, wo die Grenze der verschiedenen Inhaber zweifelhaft oder streitig ist, eintreten. Hier muß der Besitz gerade bis zu einer bestimmten Grenze ausgeübt worden sein, wenn er bis dahin als Besitz gelten will. Ob aber dieses geschehen, das wird sich oft nur schwer erkennen lassen. Weiter aber wird sich bei einer ungewissen und streitigen Grenze der eine Nachbar nur selten einige Zeit hindurch bis zu einem bestimmten, ihm als Grenze erscheinenden Punkte behaupten, vielmehr werden hier öfters die verschiedenen Nachbarn mit ihren Besitzhandlungen abwechselnd in das streitige oder ungewisse Grenzland übergreifen.

Endlich werden aber auch die weiter gehenden Besitzhandlungen des einen Theiles mehr oder weniger mit dem Verdachte des Unrechtes gegen den angrenzenden Nachbar behaftet erscheinen. Denn dem Besitzer einer abgegrenzten Sache gegenüber spricht für den Nichtbesitzer gar Nichts, allein dem einen Nachbar steht schon der Zusammenhang des ungewissen oder streitigen Grenzlandes mit seinem Gute zur Seite, und dann liegt auch bei streitigem und ungewissem Grenzlande die Aufforderung zu Uebergriffen weit näher, als bei abgegrenzten Gegenständen. Der Besitzstand wird daher bei Grenzstreitigkeiten weniger maßgebend sein, und nur mit Vorsicht berücksichtigt werden können. Namentlich wird er aber dann nicht zu beachten sein, wenn der Besitzer selbst über die Grenze, also über die Rechtmäßigkeit seines Besitzes im Zweifel ist. Hiernach erscheint es denn höchst einseitig und falsch, wenn Wiederhold (a. a. O. S. 2.) annimmt, es werde bei Grenzstreitigkeiten stets ein fester Besitzstand bis zu einem bestimmten Grenz-

punkt ſich gebildet haben, und müſſe dieſer als maßgebend anerkannt werden.

Die Unſicherheit des Beſitzſtandes bei Grenzſtreitigkeiten iſt auch den römiſchen Schriftſtellern nicht entgangen.

So wird von Frontin (a. a. O. S. 76.) geſagt, es ſei öfters ſehr gewagt, einen Beſitzſtreit zu erheben, da die Unterſuchung des Beſitzes viel Verwickelungen hier bei zuſammenhängendem Lande darbiete. Dagegen könne hierüber leicht entſchieden werden, wenn der Ort, über den man ſtreite, eine ſichtbare Grenze durch Grenzzeichen (aut terminis, aut arboribus . . . aut aliquo argumento) enthalte, und hierdurch der Zuſammenhang des Bodens aufgehoben ſei. Dann wird weiter (S. 80.) bemerkt: Bei denjenigen Orten, welche weniger bebaut würden, wie Viehweiden (pacena), trage der Beſitz mindere Zuverläſſigkeit in ſich, denn es reiche hier nicht hin, gewiſſe Theile zu benutzen und die andern ſich zuzuſchreiben, vielmehr erſcheine es nöthig, das ganze Grundſtück zu umgehen und ſich ſo die Grenze zu verſichern. Später redet Frontin (S. 84.) von den Streitigkeiten, welche ſich bei den durch künſtliche oder natürliche Grenzen abgemarkten Grundſtücken erheben, und ſagt dann, daß hier von Anfang der Kampf gegen den Beſitzer gerichtet ſein werde, was eben deßhalb natürlich, weil der, welcher ein Grundſtück auch nur von einer Seite ergreift, bis zur äußerlich bezeichneten Grenze als im Beſitze ſich befindend gedacht wird, verſteht ſich, ſobald ihm dieſe Grenze nur bekannt war. — Hygin erklärt hiermit in Einklang, daß durch die Grenzzeichen (termini) die Grenze des Beſitzes bezeichnet werde. Hiernach hat alſo gerade das Fehlen von Grenzzeichen zwiſchen benachbarten Grundſtücken auch meiſt ſelbſt eine Unbeſtimmtheit und Unſicherheit des Beſitzſtandes und ſeiner Grenze zur Folge.

Im römiſchen Rechte iſt auch ferner durch die längere Verjährungszeit das Mißliche eines Beſitzſtandes bei Grenzſtreitigkeiten anerkannt. Nach dem früheren Rechte der lex Mamilia war zwar bei dem Streit über den finis, welcher

blos durch Kunſtverſtändige entſchieden wurde, die Verjährung nicht berückſichtigt, wohl aber bei dem Streite über den locus, gerade ſo wie bei dem Streite über die proprietas. Durch Valentinian[19]) ward der Unterſchied der controversia de fine und de loco aufgehoben und die Verjährung nur bei den Grundſtücken zugelaſſen, welche durch feſte Grenzzeichen abgemarkt waren[20]); einige Jahre ſpäter ward aber die Ordnung des Mamiliſchen Geſetzes wieder hergeſtellt[21]), bis endlich Theodos unter abermaliger Aufhebung des Unterſchiedes zwiſchen dem Streite über den finis und den locus einen Mittelweg einſchlug und eine dreißigjährige Verjährungszeit bei Grenzſtreitigkeiten einführte, in der;

const. 6. Cod. III, 39.

Cunctis molitionibus et machinationibus amputatis decernimus, in finali quaestione non longi temporis sed triginta tantummodo annorum praescriptionem locum habere.

Dieſe Stelle iſt ſchon öfters mißverſtanden und falſch beurtheilt worden. Der Sinn derſelben iſt nun der: Die Klage auf Auffindung und Anerkennung der richtigen Grenzlinie, wenn dieſe ungewiß oder unter beiden Theilen ſtreitig ſein ſollte, ſoll durch einen dreißigjährigen Beſitz eines Grundſtücks bis zu einer beſtimmten Greuze erlöſchen. Keineswegs kann aber eine ſolche Klage durch den bloßen Ablauf von dreißig Jahren, welche allein die Ungewißheit und den Streit nicht heben, ſondern nur verlängern würde, erlöſchen, und ebenſo kann überhaupt die Klage, inſoweit ſie blos auf äußere Abmarkung gerichtet iſt, nicht untergehen, indem hier nur die Abmarkung dem dreißigjährigen Beſitzſtand gemäß erfolgen muß.

---

19) Ueber das Nähere des geſchichtlichen Entwickelungsganges der controversia de fine und de loco vgl. Rudorf, a, a, O. S. 393—409.

20) const. 4. Cod. Theod. IV, 27.

21) const. 5. Cod. Theod. eod.

Der Beſitzſtand muß ſonach auch bei Grenzſtreitigkeiten, wenn gleich hier mit großer Vorſicht, in Betracht gezogen werden. Das iſt auch weiter anerkannt in:

const. 3. Cod. III, 39.

> Si quis super sui juris locis prior definibus detulerit quaerimoniam, quae proprietatis controversiae cohaeret, prius possessionis quaestio finiatur, et tunc agrimensor ire praecipiatur ad loca, ut patefacta veritate hujusmodi litigium terminetur. Quod si altera pars, ne hujusmodi quaestio terminetur, se subtraxerit, nihilominus agrimensor in ipsis locis jussione rectoris provinciae una cum observante hoc ipsum faciens perveniet.

Nach dieſer Stelle ſoll der Richter noch vor der Hebung der Grenzzeichen durch die Feldmeſſer den Beſitzſtand feſtſtellen. Indeſſen kann dieſes auch weniger der endlichen Entſcheidung wegen, als um während des Proceſſes, Beſitzſtreitigkeiten zu verhüten, vorgeſchrieben worden ſein.

§. 5.

Wir faſſen das Gebiet der actio finium regundorum nach den vorausgegangenen Ausführungen kurz in Folgendem zuſammen.

Durch die actio finium regundorum ſoll die Hebung der äußeren Ungewißheit und Unſicherheit der Grenzen ſowie der hierdurch entſtehenden oder ſchon vorher entſtandenen inneren Ungewißheit auf der einen oder andern Seite, beziehungsweiſe Streitigkeit zwiſchen den Grenznachbarn, ſodann auch die Wiederherſtellung der erloſchenen äußeren Gewißheit, mag eine innere Ungewißheit oder Uneinigkeit hierdurch bereits entſtanden oder erſt zu befürchten ſein, und endlich die Aufhebung des Widerſpruchs der wahren Grenzen mit dem früheren ihnen nicht gemäßen äußern Ausdruck, vermöge der Feſtſtellung, Wiederherſtellung und Veränderung der Grenzzeichen, und bei vorher ungewiſſen oder ſtreitigen

Grenzen durch vorherige Unterſuchung und Anerkennung der wahren Grenzen erwirkt werden. — Der Unterſchied der actio finium regundorum von der rei vindicatio ſowie auch der actio negatoria ergibt ſich hiernach leicht. Die letztere Klage geht nämlich auf Beſeitigung einer materiellen Rechtskränkung durch Wiederherſtellung des dem Recht entſprechenden äußeren Zuſtandes und zu dem Ende auf Unterſuchung und Entſcheidung des etwa ſtreitigen Rechtes. Das ſtreitige Recht iſt bei der rei vindicatio nur meiſt die Urſache der Rechtskränkung; das den Parteien ungewiſſe oder unter ihnen ſtreitige Recht bei der actio finium regundorum aber gewöhnlich die Folge des äußerlich ungewiſſen Zuſtandes, der Rechtsſtörung, obgleich jenes auch hier im Rechtsſtreit zuerſt zur Entſcheidung kommt. Das Recht muß nämlich überall erſt erkannt und anerkannt werden, ehe es äußerlich feſtgeſtellt werden kann, wenn gleich urſprünglich bald, wie bei der actio finium regundorum, die äußere Rechtsſtörung eine Unkenntniß oder Streitigkeit des Rechts erzeugt, bald, wie bei der rei vindicatio, die äußere Rechtskränkung meiſt aus der Unkenntniß oder Streitigkeit des Rechts hervorgeht. — Durch die actio finium regundorum ſoll alſo ein äußerer, dem Rechte gemäßer Zuſtand der benachbarten Grundſtücke, freilich wieder um der Perſonen willen, durch die actio negatoria oder rei vindicatio ein äußeres dem Rechte gemäßes Verhältniß der Perſonen zur Sache erzielt werden. Deßwegen erſcheinen auch dem römiſchen Rechte in der erſteren Klage die fundi als die nächſten Subjekte [22]). Grenznachbarn werden ſich daher der rei vindicatio oder der actio negatoria dann bedienen, wenn der Zweck, welcher durch die actio finium regundorum erreicht werden ſoll, ſchon erfüllt iſt, der wahren Grenze gemäße Grenzzeichen ſchon beſtehen, oder wenn von der Erfüllung dieſes Zweckes Umgang genommen wird, weil man die Grenzlinie kennt und nur Ein-

22) fr. 4. §. 5. X, 1.

griffe über die Grenzzeichen oder die Grenzlinie hinaus abgewehrt haben will.

Der Unterſchied zwiſchen der rei vindicatio, beziehungsweiſe der actio negatoria, von der actio finium regundorum erweiſt ſich dann weiter im Erfolge alſo. Die rei vindicatio, beziehungsweiſe die actio negatoria, wird abgewieſen, wenn das Recht des Klägers, oder wenn die in dem Beſitze oder in den Beſitzhandlungen liegende Störung nicht eingeräumt oder dargethan iſt, die actio finium regundorum wird abgewieſen, wenn die Nachbarſchaft der Grundſtücke, d. h. das Recht an dem einem Grundſtücke überhaupt oder wenn das Vorhandenſein der dem Rechte gemäßen Abmarkung, worin hier die ſachliche Störung liegt, nicht zugeſtanden oder dargethan iſt. Inſoweit hier die auf den Grund der fehlenden Abmarkung beruhende actio finium regundorum auf Ermittelung und Beſtimmung der richtigen Grenzlinie geht, wird dieſelbe abgewieſen, als der Kläger gerade eine beſtimmte von Seiten des Gegners beſtrittene Grenzlinie als die richtige angibt und ſie als ſolche anerkannt haben will, dieſe Angabe aber nicht nachweiſt, oder als er die Grenzlinie als ungewiß bezeichnet, ſie näher ermittelt und anerkannt, beziehungsweiſe eine Adjudikation eingetreten haben will, der Gegner aber eine beſtimmte Grenzlinie als Endpunkt ſeines Eigenthums behauptet und in Folge des Widerſpruchs des Klägers nachweiſt.

Bei alle dem berühren ſich die actio finium regundorum und die rei vindicatio, beziehungsweiſe die actio negatoria, in ihrem Ziele. Denn die erſte Klage will die Abtrennung mehrerer Grundſtücke, um hierdurch Sicherung wegen Eingriffe, die durch die rei vindicatio ſowie die actio negatoria abgewehrt, beziehungsweiſe wieder aufgehoben werden ſollen, zu erlangen. Die actio finium regundorum wird daher bald angeſtellt werden, um die Anſtellung der beiden andern Klagen unnöthig zu machen, bald wird ſie zur Vorbereitung für dieſe Klagen dienen, bald mit ihnen verbunden werden. Aber auch in dem Wege zu

jenem Ziele wird die actio finium regundorum den andern beiden Klagen öfters begegnen. Denn auch bei der erſtern Klage wird öfters eine unter den Parteien ſtreitige Grenze unterſucht werden, und in der Entſcheidung über das Eigenthum, beziehungsweiſe den Umfang und die Grenze des Eigenthums, ſtoßen ſogar die actio finium regundorum und die rei vindicatio ſowie die actio negatoria zuſammen. Hieraus erklärt es ſich denn, wenn Paulus ſagt:

fr. 1. Dig. X, 1.

> Finium regundorum actio in personam est, licet pro vindicatione rei est.

eine Stelle, welche man begreiflich findet, wenn man das Weſen der actio finium regundorum ſchon begriffen hat, aus der man aber daſſelbe nicht begreifen kann, wiewohl dieſe Stelle von den verſchiedenen Schriftſtellern für ihre Anſichten benutzt worden iſt. Iſt ſchon einmal über eine beſtimmte, durch eine jener Klagen angeregte Frage entſchieden worden, ſo kann dieſelbe nicht mehr auf dem Wege einer andern Klage zur Entſcheidung gebracht werden; es ſteht die exceptio rei judicatae entgegen, und kommt hierbei Nichts darauf an, daß verſchiedene Zwecke durch jene Klage verfolgt werden wollen. Umgekehrt würde die exceptio rei judicatae nicht Platz greifen, wenn eine Klage abgewieſen worden ſein ſollte und man nachher vermittelſt derſelben aber auf andere Thatſachen geſtützte Klage nun den Zweck erreichen wollte, den man früher nicht hat erreichen können.

§. 6.

Nach den oben entwickelten Momenten der actio finium regundorum erfordert dieſe Klage ein eigenthümliches Verfahren. Auf der breiteren Grundlage des römiſchen Proceſſes konnte daſſelbe übrigens Raum genug gewinnen. Denn bei dem Verfahren per formulas zur Zeit der klaſſi-

ſchen Juriſten begann der Proceß mit der in jus vocatio und ſpäter mit der litis denuntiatio vor dem Prätor, welcher die Rechtsformel dem judex ertheilte. Erſt bei dieſem erfolgten die näheren thatſächlichen Auseinanderſetzungen des Sachverhältniſſes und leitete dann hiernach der judex, jedoch ohne durch beſondere Vorſchriften gebunden zu ſein, die weiteren Verhandlungen ein, erkannte auf Beweis oder nahm auch ohne dieſes ſelbſtſtändig Unterſuchungen vor. Mithin konnte auch bei der Anſtellung der actio finium regundorum der Richter Unterſuchungen über die ungewiſſe Grenze anſtellen, oder die einerſeits behauptete Grenzlinie durch die Parteien beweiſen laſſen, ohne durch eine Zeitordnung oder ſonſt beſchränkt zu ſein. Durch den Kaiſer Diokletian hatte zwar das gerichtliche Verfahren inſofern Aenderungen erfahren, als nun vor dem Magiſtrate die ganze Verhandlung vor ſich ging. Allein auf die Art des Verfahrens hatte dieſes weniger Einfluß. Von größerer Einwirkung war es, als ſpäter der Proceß mit der Einreichung des Klaglibells, editio actionis begann; indeſſen mußten doch hier die einzelnen Thatſachen nicht genau und beſtimmt, wie in dem heutigen gemeinen Proceſſe, angegeben werden; es genügte, wenn blos der Inhalt der Klage im Allgemeinen angedeutet worden war. Erſt nach der hierauf ergangenen Ladung wurde die Sache umſtändlicher verhandelt; das einzelne Vorbringen der Parteien hatte aber hier, um mit Bethmann-Hollweg[23]) zu reden, weder eine eigenthümliche Form, noch ſeine feſt beſtimmte Stelle; es gab keine Beweisinterlocute, wodurch alle Streitpunkte auf einmal feſtgeſtellt werden mußten, es war daher nicht nöthig, daß das Vorbringen der Parteien ſo gefaßt war, um ein ganz beſtimmtes Beweisinterlocut zu erlaſſen, und ebenſo wenig brauchten von allen Seiten alle Momente ſo vorgetragen zu werden, um ſie alle in das Beweisinterlocut aufzunehmen, dieſes ſchließen und zu einem an-

23) Handbuch des Civilproceſſes. S. 259.

deren Verfahren übergehen zu können; es mußte daher auch folgeweiſe der Vortrag der einen Partei von vornherein nicht eine ſolche Einrichtung erhalten, um das Vorbringen von Einreden möglich zu machen. Die actio finium regundorum konnte ſich hier ebenſo frei bewegen, als die rei vindicatio, und die Verhandlungen über dieſe Klagen waren nicht durch beſtimmte Merkmale von einander unterſchieden. —

Alles dieſes geſtaltet ſich anders nach der heutigen Verhandlungs- und der mit ihr verwandten Eventualmaxime. In dieſe paßt die actio finium regundorum und der durch ihre Anſtellung vorgezeichnete Weg nicht völlig hinein. Hieraus folgt aber nur, daß das Verfahren nach der Möglichkeit der rechtlichen Geltendmachung jener Klage ſich bequemen und verändern muß, nicht umgekehrt. Nach der heutigen Verhandlungsmaxime ſollen alle Thatſachen beſtimmt und deutlich, um dieſe zum Beweiſe verſtellen zu können, vorgebracht werden. Dieſes iſt aber bei der actio finium regundorum, ihrem eigenthümlichen Charakter gemäß, öfters nicht thunlich. — Durch die actio finium regundorum will man die Feſtſtellung der Grenzzeichen auf der richtigen Grenze, alſo auch die Beſtimmung der richtigen Grenze ſelbſt, wenn die Parteien hierüber nicht einig ſind. Nach der Verhandlungsmaxime müßte alſo zur Begründung der Klage in derſelben die Nachbarſchaft der Grundſtücke gehörig bezeichnet, ſowie ſich auf die fehlende Abmarkung berufen werden, um den Gegner hierüber zu hören und dann nöthigenfalls auf Beweis erkennen zu können. Das iſt nun auch möglich. Nur wird im Falle der Verabredung jener Punkte die Nachbarſchaft der Grundſtücke hier von dem Kläger, von dem Beklagten aber die bereits geſchehene Abmarkung erwieſen werden müſſen. Weiter wäre aber nach der Verhandlungsmaxime auch die Angabe des Grenzpunkts nöthig; allein dieſes kann gerade öfters, um hierüber unter den Parteien zu verhandeln, nicht geſchehen, weil eben der Grenzpunkt, wegen der äußeren Ungewißheit,

beiden Theilen, aber doch dem Kläger oft ungewiß ſein wird. Der Kläger will hier gerade die ihm ungewiſſe Grenze namentlich durch Hebung von Grenzzeichen erſt ermitteln laſſen, und ſein Antrag wird daher auf Aufſuchung der richtigen Grenzen gerichtet ſein; der Beklagte kann dann, wenn er über den Grenzpunkt mit ſich im Reinen iſt, dieſen angeben und ihn als den richtigen darthun. Ein Beweisinterlocut erſcheint daher auch auf ſeiner Seite, wenn auch möglich, doch inſoweit nicht nöthig, als er durch dieſelben Mittel den von ihm bezeichneten Grenzpunkt als den richtigen nachweiſen will, durch welche der Kläger den richtigen Grenzpunkt aufzuſuchen unternimmt. — Der Beklagte kann aber auch, um das Reſultat der beantragten Unterſuchung über die richtige Grenze zu elidiren, ſich auf beſtimmte Erwerbgründe, wie Kauf, Erſitzung u. ſ. w., von vornherein berufen, indem er hiermit erklärt, daß das Ergebniß der Unterſuchung über die richtige Grenze wegen der in der Mitte liegenden Erwerbgründe doch nicht zum Ziele führen könne. Ueber dieſe Punkte muß denn unter den Parteien verhandelt werden, und nöthigenfalls ein Beweisinterlocut erfolgen u. ſ. w. Es würde dann nur die Frage entſtehen, ob ſolche Einreden, was allerdings möglich iſt, der Eventualmaxime gemäß vor der Unterſuchung über die richtige Grenze oder nach Ermittelung derſelben vorzubringen und zum Beweiſe zu verſtellen ſeien, ſowie ob im erſten Falle auch der Beweis der Einreden zugleich mit der Unterſuchung der Grenzlinie unternommen werden ſoll. Der Beklagte kann ſich ferner, um einer Adjudikation für den Fall der Nichtermittelung der wahren Grenze vorzubeugen, auf einen feſten Beſitzſtand bis zu einem gewiſſen Punkte von ſeiner Seite berufen, wenn ein ſolcher Beſitzſtand nicht von vornherein vom Kläger nachgegeben ſein ſollte.

Iſt dagegen, wegen fehlender äußerer Grenzzeichen und der äußeren Ungewißheit der Grenze, auch beiden Theilen innerlich die Grenze ungewiß geworden, dann wird die Sache am leichteſten vor ſich gehen, und beide werden

ſich in dem Antrage vereinigen, die richtige Grenzlinie aufſuchen und beſtimmen zu laſſen, und gemeinſam aus den Schranken der Verhandlungsmaxime heraustreten. — Iſt umgekehrt von beiden Seiten ſich auf eine verſchiedene beſtimmte Grenzlinie als die richtige berufen worden, ſo kann die Verhandlungsmaxime zwar Anwendung leiden, allein die Parteien können auch, gleichſam den Beweis anticipirend, auf Unterſuchung der Grenzlinie durch Hebung der Grenzſteine u. ſ. w. antragen.

Was ſchließlich die durch die actio finium regundorum entſtandenen Koſten betrifft, ſo haben beide Theile ſowohl die Koſten gemeinſchaftlich zu tragen, welche durch die Abmarkung der äußerlich ungewiſſen und nicht abgezeichneten oder nicht gehörig abgezeichneten Grenzen, ſowie die Koſten, welche durch die Unterſuchung der beiden Theilen innerlich ungewiſſen Grenzlinie erwachſen ſind. Im Uebrigen ſollen die Koſten des Verfahrens, welche durch eine ungegründete Behauptung oder Beſtreitung der äußerlichen Ungewißheit der Grenzen ſowie durch eine ungegründete Behauptung oder Beſtreitung eines von der einen oder anderen Seite als gewiß angegebenen Grenzpunkts veranlaßt worden ſind, dem Theile zur Laſt, von dem die ungegründete Behauptung, beziehungsweiſe der ungegründete Widerſpruch ausging.

§. 7.

Zum Schluſſe ſollen noch zwei über die actio finium regundorum vorgekommene und entſchiedene Fälle mitgetheilt werden, wodurch die Einſicht in das Weſen der actio finium regundorum und ihren Unterſchied von der rei vindicatio an Klarheit gewinnen möchte.

Erſter Fall[24]).

Die Gemeinde A trat vor mehreren Jahren gegen den Landmann B mit einer ſo titulirten Grenzberichtigungsklage

24) Der fragliche Fall war in unterer Inſtanz zwiſchen zwei Anwälten verhandelt worden; der Verfaſſer der vorſtehenden Abhandlung hat keine der beiden Parteien bedient.

folgenden Inhalts auf. Sie (die Gemeinde) habe einen Wald, welcher auf der einen Seite von dem Acker des Beklagten begrenzt werde. Die Grenze zwiſchen dieſem Acker und jenem Walde ſei in Verwirrung gerathen, indem der Beklagte nicht als beſonderes Grundſtück, ſondern als Theil ſeines Ackers ein Stück Wald in Anſpruch nehme und beſitze, welches die Gemeinde für einen Theil ihres Waldes halte. Gebeten wurde ſodann:

1) mittelſt Augenſcheins, Hebung der Steine, und wie es ſonſt rechtlicher Ordnung nach geſchehen könne, den richtigen Lauf der Grenze zu ermitteln;
2) dieſe demnächſt durch Urtheil feſtzuſetzen und gehörig bezeichnen zu laſſen, und
3) den Beklagten, im Falle des Widerſpruchs, in die Koſten dieſes Verfahrens zu verurtheilen.

Der Beklagte erwiederte hierauf.

Die Klage müſſe wie angebracht abgewieſen werden. Denn der Zweck der Grenzberichtigungsklage gehe auf äußere Abmarkung, welche aber jenſeits nicht beantragt worden ſei, und nicht auf Ermittelung der wahren Grenze durch Hebung der Grenzzeichen, wie ſie der Kläger verlangt habe. Indeſſen ſei ein ſolches Geſuch auch deßhalb nicht gerechtfertigt, weil es ſich von keiner eigentlichen Grenzverwirrung, ſondern von einem zwiſchen beiden Theilen ſtreitigen Stück Land handele, welches zumal der Beklagte anerkanntermaßen beſitze und der Kläger als das ſeinige geltend mache, indem dieſer nicht einmal von ſeiner Seite eine Ungewißheit ſeines Rechtes über das von dem Beklagten in Anſpruch genommene und beſeſſene Stück behauptet habe. Hiernach hätte alſo blos auf Anerkennung des an dem ſtreitigen Stück Landes behaupteten Rechts mit der rei vindicatio geklagt werden können; es drehe ſich hier blos um die Entſcheidung der Frage, ob der gegenwärtige Beſitzſtand dem Rechtszuſtand entſpreche, und könne dem geſtellten Klaggeſuche auf Ausmittelung der Grenze um ſo

weniger ſtattgegeben werden, als ſonſt dem Beklagten hierdurch alle Einreden, daß ſein Beſitzzuſtand dem Rechte entſpreche, daß er das fragliche Stück Land z. B. durch Verjährung erworben habe, abgeſchnitten würden, auch ein Beweisinterlocut hierüber nicht möglich erſcheine. Endlich wurde noch gegen den Klaginhalt überhaupt vorgebracht, daß das ſtreitige Stück Land, was der Beklagte beſitze, nicht näher angegeben ſei, mithin eine Verhandlung hierüber in irgend einer Weiſe nicht eingeleitet werden könne.

Im Weſentlichen ward hiergegen von Seiten der Klägerin entgegnet. Die Grenzberichtigungsklage müſſe hier zugelaſſen werden. Denn alle Vorausſetzungen hierzu ſeien in der Klage enthalten und zwiſchen den Parteien zugegeben. Die Grundſtücke beider Theile ſeien benachbart, es fehle an einer ſichtbaren Grenze, es ſeien endlich die Parteien über den Grenzzug uneinig. Die Ermittelung der wahren Grenze habe hiernach allerdings um ſo mehr verlangt werden können, als die Klägerin nicht einmal das ganze fragliche Stück Land beſtimmt als das ihrige in Anſpruch genommen, ſondern blos geſagt habe, ſie halte daſſelbe für das ihrige, als ſie das Recht des Beklagten daran nur in Zweifel gezogen habe und nur ſoviel beſtimmt habe behaupten wollen, daß das ganze fragliche Stück Land jedenfalls nicht dem Beklagten gehöre. — Der Beſitz könne hier nicht entſcheiden, da jeder ſich ſonſt ſehr leicht in den Beſitz eines dem Nachbar gehörenden Stück Landes ſetzen und dadurch die Entwirrung verworrener Grenzen vereiteln könne.

Weiter war noch in dieſem Proceſſe die exceptio rei judicatae geltend gemacht worden. Es hatte ſich nämlich zuvörderſt ein Beſitzproceß über das fragliche Stück Land entſponnen gehabt, der zu Gunſten des Beklagten entſchieden wurde. Nachher war die im Beſitzproceß unterlegene Klägerin mit einer Grenzberechtigungsklage aufgetreten, welche aber eine Abweiſung zur Folge hatte. Hierauf erhob endlich die Klägerin eine in der äußeren Faſſung von der früheren Klage wenig abweichende weitere Grenzberichtigungs-

klage, wie ſie oben näher dargeſtellt worden iſt. Dieſe letztere Klage war nun von dem Untergerichte ebenfalls abgewieſen und die Entſcheidung alſo motivirt worden. — Die Grenzberichtigungsklage ſetze als Theilungsklage eine von beiden Theilen anerkannte Grenzverwirrung voraus; ſie könne alſo nicht genügend durch die Behauptung begründet werden, daß der Gegner ein Stück Land beſitze, welches Klägerin für einen Theil ihres Landes halte und in Anſpruch nehme. In dieſem Falle müſſe erſt dieſes Stück Land vindicirt werden. Da nun die Klägerin nichts weiter zur Begründung ihrer Klage vorgebracht habe, ſo ſei die Klage wie angebracht abzuweiſen.

Eine gegen den unterrichterlichen Beſcheid erhobene Berufung hatte keinen Erfolg für die Klägerin, das erſte Erkenntniß ward in der Appellationsinſtanz beſtätigt[25]).

Nach der obigen Darſtellung des Weſens der Grenzberichtigungsklage hätte die vorliegende Klage aber, abgeſehen von der hier nicht zu erörternden exceptio rei judicatae, die mir allerdings begründet geweſen zu ſein ſcheint, nicht abgewieſen werden können.

Die äußere Ungewißheit der Grenzlinie, das Fehlen der Grenzzeichen lag hier anerkanntermaßen vor; die Grenze war deßhalb, nach Inhalt der Klage, unter beiden Theilen ſtreitig oder laut der ſpäteren Erläuterung der Klage auf Seiten der Klägerin ungewiß geweſen, die letztere konnte daher ſowohl auf Hebung jener Ungewißheit klagen und die Ermittelung und Feſtſetzung der wahren Grenzlinie als weitere äußere Abmarkung verlangen; doch brauchte die Klägerin die letztere, um ihre Klage gegen Abweiſung zu ſichern, nicht zu beantragen, was indeſſen geſchehen iſt, weil auch auf Bezeichnung der feſtgeſetzten Grenze das Klaggeſuch gerichtet war. Eine anerkannte innere Ungewißheit der Grenzlinie auf beiden Seiten

25) Die Entſcheidungsgründe zu dem oberrichterlichen Urtheil waren mir nicht zugänglich geweſen.

war, nach dem früher Ausgeführten, zur Begründung der Klage nicht nöthig. — Die Erlaſſung eines Beweisinterlocuts erſchien nicht wohl platzgreiflich, wenn die Klägerin über die Grenzlinie im Zweifel war, und dieſes erſt durch die Art der nach dem Klagantrag zu ermittelnden Grenze gehoben werden ſollte. Sollte aber auch, weil die Grenze nur als ſtreitig zwiſchen beiden Theilen betrachtet werden konnte, ein Beweisinterlocut an ſich an ſeinem Orte geweſen ſein, ſo war ein ſolches durch den klägeriſchen Antrag nicht unmöglich geworden. Der Antrag auf Ermittelung der Grenze durch Hebung der Grenzſteine u. ſ. w. ſtellte ſich alsdann nur als eine zur Begründung des Rechtes auf Feſtſetzung der Grenzlinie anticipirte Beweisantretung dar, welche den Richter nicht hinderte, von ihr Umgang zu nehmen und ein Beweisinterlocut zu erlaſſen. Eine Abweiſung der Klage ward deßhalb noch nicht gerechtfertigt, ſowie dieſe auch darauf nicht gegründet werden konnte, daß nach der Klagfaſſung und dem Klaggeſuche dem Beklagten die Einreden wegen Erwerbung des Eigenthums bis zur ſeinerſeits behaupteten Grenzlinie abgeſchnitten worden ſeien; denn die Vorbringung ſolcher Einreden war ihm allerdings möglich, es konnten dieſe zum Beweiſe verſtellt werden, wie das aus den Ausführungen des §. 3. näher hervorgeht. — Weiter ſtand auch der Statthaftigkeit der fraglichen Klage der Umſtand nicht entgegen, daß der Beklagte bis zu dem behaupteten Punkte ſich im Beſitze des ſtreitigen Stück Landes befand. Denn wenn auch zur Begründung der Vindikationsklage ein Beſitz auf Seiten des Beklagten als das ſtörende Moment nöthig erſcheint, und dieſer Punkt nach unſerem Verfahren ſchon in der Klage angeführt werden muß, ſo iſt doch darum die Grenzberichtigungsklage, bei welcher das ſtörende Moment in der äußeren Ungewißheit der Grenze liegt, nicht ausgeſchloſſen, wenn ſich ein Theil im Beſitze des ungewiſſen oder ſtreitigen Stück Landes befinden ſollte, und wenn deßhalb beim Vorhandenſein der übrigen Erforderniſſe die Anſtellung der Vindikationsklage

auch möglich geweſen wäre. Bei der Grenzberichtigungsklage kommt der Beſitz blos als eine Vermuthung des Eigenthums in Betracht, wie dieſes oben näher entwickelt worden iſt. Der Nachbar kann aber trotz eines ſolchen Beſitzes auf der Gegenſeite die Entwirrung der äußerlich verwirrten Grenze und die Ermittelung der wahren Grenze verlangen, und wenn er hier ſeinen Zweck erreicht hat, wegen des entgegenſtehenden Beſitzes des andern Nachbars dann die Vindikationsklage erheben. — Am erheblichſten war noch der gegen die Zuläſſigkeit der Klage erhobene Einwand, daß bei einer Grenzberichtigungsklage das zwiſchen dem Eigenthümer zweier Nachbarn gelegene ungewiſſe oder ſtreitige, beziehungsweiſe das von dem einen Theile ſchon in Beſitz genommene Stück Land ſeiner Lage, ſeinem Umfange nach u. ſ. w. noch näher hätte bezeichnet werden müſſen, was aber hier nicht geſchehen ſei. Eine derartige nähere Bezeichnung erſcheint nach unſerem Proceßverfahren, namentlich, wo es ſich von einer Uneinigkeit zwiſchen beiden Theilen, von einer Grenzirrung handelt, allerdings an ſich nöthig; doch konnte in dem gegebenen Falle eine ſolche Bezeichnung wohl vermißt werden, weil hier in dem vorausgegangenen Beſitzproceſſe der Umfang des Beſitzſtandes für beide Theile ſich ſchon herausgeſtellt hatte.

Der vorliegende Fall liefert ein recht deutliches Beiſpiel, wohin eine blos formale Behandlung der Klagen im Proceſſe, welche immer mehr überhand zu nehmen droht, führt.

Zweiter Fall.

A beſaß in der Gemarkung Z ein Stück Land, welches an ein anderes des B grenzte. Die ſichtbare Grenze beider Waldſtücke wurde von beiden Seiten in einem Steine g gefunden, und übte hiernach ſchon ſeit langer Zeit jeder Theil den Beſitz aus. — Vor mehreren Jahren trat aber auf einmal A mit einer ſo titulirten Grenzberichtigungsklage gegen B bei dem Untergerichte X auf, und brachte daſelbſt

vor: Der Stein g, welcher ſein Grundſtück von dem ſeines Nachbars ſcheide, ſei nicht der richtige Grenzſtein; er habe vielmehr einen fünf Schritte weiter befindlichen Stein f aufgefunden, den er für den richtigen anerkennen müſſe, da dieſer in dem Grundriſſe der Gemarkung Z aufgezeichnet ſei, und zu dem im dortigen Lagerbuch angegebenen Ruthenmaße ſeines Eigenthums paſſe. Gebeten wurde, zu erkennen, daß ſein (des Klägers) Eigenthum bis zu dem neu aufgefundenen Grenzſteine ſich erſtrecke, und Beklagter ſchuldig ſei, dieſen Stein als das richtige Grenzzeichen beider Grundſtücke anzuerkennen.

Von Seiten des Beklagten ward zwar die Nachbarſchaft der beiderſeitigen Grundſtücke nachgegeben, jedoch weiter behauptet, daß der Stein g die richtige Grenzſcheide bezeichne. Der Wald ſei ſchon zu Lebzeiten ſeiner beiden letzten Gutsvorfahrer ſowie jetzt abgeſteint geweſen, der Beklagte habe auch ſtets die ſo bezeichnete Grenze als die richtige anerkannt, er bitte daher um Entbindung von der Klage.

Der Kläger entgegnete hierauf: Der von ihm neu aufgefundene Grenzſtein ſei der richtige, wie aus dem Flurbuch u. ſ. w. hervorgehe, er habe zwar die bisher angenommene Grenze gelten laſſen, aber nur deßhalb, weil er vom Vorhandenſein des richtigen Grenzſteins keine Kenntniß gehabt habe. Hierauf erging nun, nachdem in der Duplik im Weſentlichen priora wiederholt worden waren, Beſcheid dahin: „Kläger ſolle beweiſen, daß das im Streit befangene Waldſtück bis zu dem neu aufgefundenen Grenzſtein reiche.“

Zur Herſtellung des auferlegten Beweiſes berief ſich Kläger auf einen Grundriß, und benannte zugleich Sachverſtändige über die Beweiskraft des Grundriſſes ſowie darüber, daß derſelbe allen übrigen Grundſtücken in der Gemarkung die richtige Grenze bezeichne. Weiter bezog ſich Kläger auf einen Augenſchein und das Zeugniß eines Feldmeſſers, welcher auf den Grund des Riſſes den Wald früher vermeſſen habe. — Der Beklagte beanſtandete die Be-

weiskraft des Grundriſſes und trat ſeinen Gegenbeweis ebenfalls durch Beantragung einer Augenſcheinsaufnahme und Berufung auf das Gutachten Sachverſtändiger an, welche bewahrheiten könnten, daß der Grenzſtein g mit Zuſtimmung der betheiligten Perſonen aufgeſtellt worden ſei.

Die Sachverſtändigen erkannten nun zwar an, daß der Stein f in dem angezogenen Grundriß enthalten ſei, erklärten aber, daß letzterer unvollſtändig ſei, weder Datum noch Angabe des Verfaſſers enthalte, und daß ſie die Aechtheit deſſelben nicht verbürgen könnten. Der Grundſtein g dagegen ſei gehoben und als ächter anerkannt worden; welcher von beiden Grundſteinen übrigens der ältere ſei, vermöchten ſie nicht zu beſtimmen.

Hierauf erging vom Untergericht Beſcheid dahin, daß Kläger mit ſeiner Klage abzuweiſen ſei, weil der Grundriß als gültige Beweisurkunde nicht betrachtet und aus ihm kein Beweisgrund für das in Anſpruch genommene Eigenthum des Klägers abgeleitet werden könne, ferner auch die Sachverſtändigen nichts Erhebliches zu Gunſten des Klägers ausgeſagt hätten.

Bald nach Beſchreitung der Rechtskraft dieſes Urtheils ſtellte der frühere Kläger eine neue Klage an, worin er vorbrachte, er beſitze ein Stück Wald, von welchem Beklagter mit einem großen Stück Wald Nebenlieger ſei. Beide Waldſtücke ſeien abgeſteint; zunächſt der vorderen Grenze befänden ſich zwei Grenzſteine, davon könne nur einer der richtige ſein. Nach dem Grundriß wäre der etwas weiter unten ſitzende Stein der richtige, der Beklagte wolle aber den gegen fünf Schritte weiter oben ſitzenden Stein als den richtigen anerkannt wiſſen, und ſo beſtehe dermalen eine wahre Grenzverwirrung. Zur Beſeitigung der letzteren bleibe Nichts übrig, als eine Vermeſſung der beiderſeitigen Waldſtücke auf den Grund des Lagerbuchs und des Grundriſſes, Beklagter wolle ſich aber zu einer ſolchen Grenzberichtigung nicht verſtehen. Er bitte daher eine ſolche vornehmen zu laſſen. In der Erklärung wurde

namentlich auf den Grund der bereits entſchiedenen Sache die Zuläſſigkeit der Klage beſtritten, jedoch ohne Erfolg, indem das Untergericht die Klage für ſtatthaft erachtete, weil dieſelbe von der früheren Klage, die eine bloße Vindikationsklage geweſen ſei, ſich weſentlich unterſcheide und einen andern Zweck verfolge. — Die hiergegen (von dem Verfaſſer des oben ſtehenden Aufſatzes, als Anwalt in der Appellationsinſtanz) [26]) ergriffene Berufung bewirkte jedoch die Abweiſung der Klage in zweiter Inſtanz.

Das oberrichterliche Urtheil war denn auch den Rechten gemäß, und mußte die exceptio rei judicatae als begründet erachtet werden.

In Gemäßheit der zweiten Klage ſollte dieſelbe Frage unterſucht werden, über die ſchon zufolge der erſten Klage, mochte dieſe auch auf einen weiteren Zweck gerichtet geweſen ſein, was ohne rechtliche Bedeutung iſt, entſchieden worden war. Der Kläger wollte in Folge der zweiten Klage durch dieſelben Mittel den Zweck erreichen, den er mittelbar ſchon in der erſten Klage verfolgt, aber zugleich verfehlt hatte. Denn die erſte Klage war auf Anerkennung des Eigenthums an dem zwiſchen dem Stein g und f gelegenen Stück Land des nachbarlichen Beſitzers B gerichtet, der Kläger wollte als Mittel hierzu und in Folge der bedingenden Beweisauflage ſein Eigenthum an dem fraglichen Stück Land beziehungsweiſe ermittelt wiſſen, ob der Grenzſtein g oder f der richtige ſei. Nach der zweiten Klage wollte Kläger gleich von vornherein und noch dazu durch dieſelben Beweismittel, welcher er ſich ſchon in dem erſten Proceſſe bedient hatte, die richtige Grenze, d. h. unterſucht haben, ob der Grenzſtein f oder g der richtige ſei, um alsdann die Grenze beſtimmen, beziehungsweiſe den Grenzſtein f als den richtigen anerkennen zu laſſen, was er durch ſeine erſte Klage ſchon vergebens zu erzielen verſucht hatte. Das war unzuläſſig. Eine andere Frage wäre

26) In der erſten Inſtanz war blos protokollariſch verhandelt worden.

es geweſen, ob nicht eben, weil die Grenze nicht zu ermitteln geweſen war, eine Adjudikation hätte verlangt werden können. Indeſſen hatte Kläger eine ſolche Adjudikation nicht beantragt, und dann ſtand auch der bis zum Punkte g ſich erſtreckende längere Beſitz des Beklagten hier um ſo mehr im Wege, als von dem Kläger nicht ſowohl die Grenze als auf irgend einem Punkte von g — f liegend bezeichnet, ſondern beſtimmt behauptet worden wor, daß die Grenze entweder in dem Grenzſtein g oder f zu ſuchen ſei. — Hätte der Kläger eine adjudicatio verlangt, und wäre ſie an ſich möglich geweſen, dann würde der Beklagte, um die adjudicatio abzuwenden, berechtigt geweſen ſein, die Ermittelung der wahren Grenze zu verlangen; er war dann hieran nicht dadurch gehindert, daß der Kläger früher ſein angebliches Eigenthum bis zu der von ihm in Anſpruch genommenen Grenze ermittelt haben wollte, ſeinen Zweck aber nicht erreicht hatte.

XVII.

Die Reichswechſelordnung nach ihrer Wichtigkeit, und ihrem Verhältniſſe zu den Landesgeſetzgebungen.

Dargeſtellt von

Mittermaier.

Als die erſte Frucht der Vereinigung Deutſchlands und einer Centralgewalt erſcheint auf dem Felde der Geſetzgebung die Reichswechſelordnung. Eine günſtige Verkettung von Umſtänden hatte es möglich gemacht, daß die verfaſſunggebende Nationalverſammlung auf einfache Weiſe das Geſetz zu Stande bringen konnte. Die vielfach auf Land-